# DIE
# RECHTLICHE NATUR DER VERSTEIGERUNG.

---

INAUGURAL-DISSERTATION

DER JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER FRIEDRICH-ALEXANDERS-UNIVERSITÄT ZU ERLANGEN

VORGELEGT VON

**HEINRICH BEUMANN**
REFERENDAR.

ACAD. ERLANGEN BIBL.

APPROBIERT AM 12. DEZEMBER 1910.

BORNA-LEIPZIG
BUCHDRUCKEREI ROBERT NOSKE
1911.

Referent: Universitäts-Professor Dr. Oertmann

Seinen lieben Eltern gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543501_0088

# Inhaltsverzeichnis.


Seite

I. Die bisherige rechtliche Beurteilung der Versteigerung . . 1

II. Die rechtliche Natur der Versteigerung im allgemeinen . 7

A. Die Versteigerung von unten nach oben.

a) Das Ausgebot.

1. Das Ausgebot kann eine Offerte enthalten . . . 10

α) obwohl es an eine incerta persona gerichtet ist,

β) obwohl es keinen bestimmten Preis benennt.

2. In der Regel enthält es aber nur eine Aufforderung zu Offerten.

b) Das Gebot.

1. Die Gebundenheit des Bieters . . . . . 17

2. Das Erlöschen der Gebundenheit des Bieters . . 18

α) durch Abgabe eines Übergebots . . . . . 19

αα) Beschaffenheit des Übergebots im allgemeinen . . . . . 20

ββ) Das Übergebot muß rechtswirksam sein.

β) durch Schluß der Versteigerung ohne Zuschlagserteilung . . . . . 25

γ) nicht durch Zurückweisung eines Übergebots . 26

c) Der Zuschlag . . . . . 28

B. Die Versteigerung von oben nach unten . . . . . 29

C. Die Submission.

a) Die Submission ist eine Abart der Versteigerung . . 31

b) Das Ausschreiben der Submission . . . . . 34

c) Die Gebotslegung . . . . . 35

α) Die Gebote sind Offerten unter Abwesenden.

β) Die Gebundenheit der Bieter.

d) Der Zuschlag . . . . . 37

III. Die pacta de non licitando . . . . . 39

# Literaturverzeichnis.


**Arndts,** Pandekten. 13. Aufl. 1886.

**Biermann,** Rechtszwang zum Kontrahieren. In Jherings Jahrbüchern Bd. 32 Abh. 6.

**Brinz,** Pandekten. 2. Aufl. 1892.

**Cosack,** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. 1900.

**Crome,** System des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Tübingen 1900.

**Dernburg,** Pandekten. 4. Aufl. 1900.

**Dernburg,** Bürgerliches Recht. Bd. 2. 1909.

**Düringer-Hachenburg,** Das Handelsgesetzbuch. Bd. 2. Leipzig 1909.

**Enneccerus,** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Marburg 1909.

**Hadenfeldt,** Die Mobiliarversteigerung nach gemeinem Recht. Erlanger Diss. 1899.

**Hellmann,** Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch. Freiburg 1897.

**Hölder,** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgem. Teil. 1900.

**Jherings** Jahrbücher. Bd. 4, 7, 11.

**Krückmann,** Über den Vertragsschluß. Göttinger Diss. 1892.

**Lungstraß,** Das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts bei der Versteigerung. Freiburger Diss. 1885.

**Mugdan,** Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

**Neumond,** Der Automat. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 83 Abh. 3.

**Oertmann,** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgem. Teil. Berlin 1908.

**Oertmann,** Recht der Schuldverhältnisse. 1910.

**Planck,** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1905.

**Puchta,** Pandekten. 10. Aufl.

**Regelsberger,** Zivilrechtliche Erörterungen. Heft 1. 1868.

**Reuling,** Noch ein Beitrag zur Lehre von der Versteigerung. In Jherings Jahrbüchern Bd. 10.

**Rösen,** Die Versteigerung. Rostocker Diss. 1902.

**Seuffert,** De auctione. Habilitationsschrift. 1854.

**Sohm,** Über den Vertragsschluß unter Abwesenden und mit einer persona incerta. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrechts Bd. 18.

**Schott,** Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden. Heidelberg 1873.

**Staudinger,** Allgem. Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1, bearbeitet von Riezler. München u. Berlin 1910.

**Stobbe,** Handbuch des deutschen Privatrechts. 1898.

**Tentler,** Die juristische Konstruktion der Versteigerung. Erlanger Diss. 1898.

**Thöl,** Handelsrecht. 6. Aufl.

**Unger,** Noch ein Wort zur Lehre von der Versteigerung. In Jherings Jahrbüchern Bd. 8.

**Windscheid,** Pandekten. 8. Aufl.

**Zschimmer,** Die Offerte an das Publikum. Rostocker Diss. 1857.

## I. Die bisherige rechtliche Beurteilung der Versteigerung.

Die Versteigerung ist eine der mannigfaltigen Formen des Güterumsatzes, die in unserem modernen Wirtschaftsleben eine erhöhte Bedeutung erlangt hat. Sie dient dem Zwecke, durch Entfesselung des Wettbewerbs gewisse Verträge, insbesondere Kauf- und Werkverträge, unter möglichst günstigen Bedingungen zum Abschluß zu bringen. Sie erfolgt in ganz bestimmten Formen. Der Versteigerer fordert unter Bekanntgabe der Versteigerungsbedingungen das Publikum zu Geboten auf: Ausgebot. Die Steigerungslustigen geben daraufhin ihre Gebote ab, und zwar von unten nach oben in der Weise, daß einer der Steigerer einen bestimmten Preis nennt und durch gegenseitiges Überbieten der Preis in die Höhe getrieben wird: Gebotslegung. Seltener kommt es vor, daß der Versteigerer den Gegenstand zu einem bestimmten Preis ausbietet und mit dem Preisansatz so lange heruntergeht, bis sich ein Bieter zur Zahlung des Ansatzes bereit erklärt: Versteigerung von oben nach unten. Während in diesen beiden Fällen der Versteigerer als Verkäufer ein Höchstgebot erstrebt, kommt

es auch vor, daß er als Käufer oder Auftraggeber auf dem Wege der Versteigerung ein Mindestfordern zu erreichen sucht: Submission. Unter den abgegebenen Geboten wählt der Versteigerer das ihm günstigste aus und erteilt dem betreffenden Bieter den Zuschlag.

Die rechtliche Beurteilung dieser Wirtschaftserscheinung hat von jeher Schwierigkeiten gemacht.

Die Quellen enthalten zwar Vorschriften darüber, wann diese Form des Vertragsschlusses gewählt werden soll, beschäftigen sich aber nicht mit der juristischen Natur der Versteigerung. Man suchte daher nach einem analogen Rechtsgebilde und glaubte dieses in der adictio in diem gefunden zu haben.[1]) Die emptio venditio sub pacto de in diem adictione ist eine Verabredung, wodurch das Bestehen des Kaufs davon abhängig gemacht wird, daß nicht bis zu einem gewissen Zeitpunkt ein anderer Käufer ein besseres Gebot auf die Ware tue.

Nun hat freilich die Versteigerung damit insofern eine gewisse Ähnlichkeit, als auch der zwischen Versteigerer und Bieter abgeschlossene Vertrag unter der Bedingung erfolgt, daß kein besseres Gebot abgegeben wird, aber es bestehen doch so wesentliche Unterschiede zwischen beiden, daß eine Analogie zu unrichtigen Resultaten führen muß.

Bei dem Verkauf unter Vorbehalt eines besseren Käufers liegt ein Vertrag vor, von dem der Verkäufer

[1]) vgl. Glück, Pand. Bd. 16 S. 267 ff.; Puchta, Vorl. Bd. 2 S. 78.

nicht willkürlich abgehen kann, sondern nur, wenn ein besseres Gebot erfolgt. L. 14 pr. de in diem add. 18. 2: Si venditor simulaverit meliorem allatam conditionem, cum minoris vel etiam tantidem alii venderet, utrique emtori in solidum erit obligatus. Bei der Versteigerung dagegen ist der Versteigerer, da das Ausgebot regelmäßig kein Vertragsangebot ist, überhaupt nicht, auch nicht bedingt, gebunden. Erfolgt ein besseres Gebot, so wird bei der addictio nur der Verkäufer frei, d. h. er erhält die Wahl, ob er den früheren Vertrag aufrechterhalten will, oder ob er unter Entlastung des ersten Käufers einen Vertrag mit dem Mehrbietenden abschließen will; der erste Käufer aber bleibt gebunden, weil die addictio im Zweifel nur zugunsten des Verkäufers gilt. Der Zweck der Versteigerung verlangt aber, wie noch später auszuführen ist, daß der Vorbieter durch ein besseres Gebot frei wird.

Auch die Römer selbst haben, wie aus den Quellen hervorgeht, die Versteigerung nicht in dieser Weise aufgefaßt, das ergibt sich unzweifelhaft aus L. ult. de jure fisci 49, 14: Plane si medio tempore inter primam licitationem et sequentem addictionem percepti fuissent, ad venditionem pertinere, sicut solet dici cum in diem addictio facta est, deinde melior conditio allata est.[1]) Hätte Paulus bei der Versteigerung eine addictio an-

[1]) s. Regelsberger, Zivilrechtliche Erörterungen Heft 1 1868 S. 176/77.

genommen, so würde er die Frage, wem die zwischen dem ersten und letzten Steigerungsgebot entfallenden Früchte gehören, nicht in Analogie mit der addictio, sondern nach L. 6. D. de in diem add. 18, 2 entschieden haben, wo es heißt: Item quod dictum est fructus interea captos emptorem priorem sequi, totiens verum est, quotiens nullus emptor existit, quid meliorem conditionem adferat, vel falsus existit: sine vero extitit emptor posterior fructus refundere priorem debere constat, sed venditori.[1])

Aus diesen Gründen lehnte man bald die Analogie mit der addictio in diem ab[2]) und suchte die allgemeinen Grundsätze der Vertragsschließung auf die Versteigerung zur Anwendung zu bringen. Da ergaben sich zwei verschiedene Auffassungen.

Kindervater,[3]) im Resultat mit Puchta[4]) und Arndts[5]) übereinstimmend, konstruierte die Versteigerung in der Weise, daß das Angebot eine bindende Offerte, und zwar ad incertam personam enthalte; das Gebot sei die Annahme der Offerte, so daß der Vertrag mit der Abgabe eines Gebots perfekt werde, aber nur unter der auflösenden Bedingung, daß kein Mehrgebot

[1]) s. Rösen S. 43.

[2]) Seuffert, De auctione 1854 S. 11ff.; Kindervater in Jherings Jahrb. Bd. 7 S. 11ff. u. 360ff.; Regelsberger a. a. O. S. 175—177; Jhering in Jherings Jahrb. Bd. 7 Abt. 4 u. 8.

[3]) a. a. O.

[4]) Puchta, Pand. 10. Aufl. § 252.

[5]) Arndts, Pand. § 231 A 4.

erfolge. Der Zuschlag bedeute nur den Eintritt der dem Vertrag beigefügten Bedingung, daß sich nicht innerhalb der festgesetzten Zeit ein besserer Bieter gefunden habe.

Jhering[1]) auf der anderen Seite faßt seine Ansicht dahin zusammen:

1. Die Auktion enthält keine Offerte in incertam personam, sondern die Erklärung der Geneigtheit, eine Sache zu verkaufen, und die Aufforderung an Kauflustige, Gebote zu tun.

2. Das Gebot ist keine bloße Offerte, kein bloßer Vertragsvorschlag, sondern es ist ein einseitiger Kaufkontrakt in römischem Sinn, d. h. eine emtio ohne venditio, eine emtio, si volueris, in heutiger Sprache: ein pactum de emendo; der Käufer ist gebunden, der Verkäufer nicht.

3. Der Versteigerer kann zwischen den mehreren Geboten wählen, das höhere Gebot hebt die Wirksamkeit des früheren nicht auf.

4. Die Wahl und damit der Abschluß des Vertrages als eines zweiseitigen, als emtio venditio erfolgt mit dem Zuschlag.

Eine vermittelnde Meinung vertrat Unger[2]): Es komme darauf an, ob das Angebot unter einem Ausrufpreis erfolge oder nicht; im ersten Falle sei es Offerte, im letzteren nur eine Aufforderung zu Offerten. Jedoch

[1]) a. a. O. S. 178.

[2]) Unger in Jherings Jahrb. Bd. 8 S. 134.

wies Reuling[1]) überzeugend nach, daß diese Unterscheidung für die rechtliche Beurteilung der Frage völlig gegenstandslos sei. Der Ausrufpreis habe lediglich den Zweck, geringere Gebote im voraus auszuschließen. Er bezeichne nicht den Willen des Versteigerers, die Ware zu dem Ausrufpreis abzugeben, sondern enthalte eine Aufforderung zum Überbieten.

Schließlich brach sich die zuerst von Regelsberger[2]) vertretene Meinung Bahn, daß je nach Lage des Falles das Ausgebot sowohl ein wirkliches Angebot, als auch eine bloße Aufforderung zur Stellung von Angeboten enthalten könne. Im Zweifel aber enthalte es nur eine Aufforderung zu Offerten. Die Auffassung kam auch in der Rechtsprechung[3]) zur Geltung und hat jetzt im Bürgerlichen Gesetzbuch seine gesetzliche Anerkennung gefunden: § 156: „Bei einer Versteigerung kommt der Vertrag erst durch den Zuschlag zustande. Ein Gebot erlischt, wenn ein Übergebot abgegeben oder die Versteigerung ohne die Erteilung des Zuschlages geschlossen wird".

[1]) Reuling ebenda Bd. 10 S. 356.

[2]) Regelsberger a. a. O. S. 170; vgl. besonders Windscheid, Pand. Bd. 2 § 308 und die dort Genannten, u. a. Lungstraß, Das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts bei der Versteigerung, Freiburger Diss. 1885; Hadenfeldt, Die Mobiliarversteigerung nach gemeinem Recht, Erlanger Diss. 1895; Rösen, Die Versteigerung, Rostocker Diss. 1902; Tentler, Konstruktion der Versteigerung, Erlanger Diss. 1898.

[3]) Seufferts Arch. Bd. 24 S. 31, Bd. 31 S. 159.

## II. Allgemeines über die rechtliche Natur der Versteigerung.

Bei der Frage nach der rechtlichen Natur der Versteigerung im allgemeinen ist vor allem zu berücksichtigen, daß die Versteigerung keine besondere Art von Vertrag ist, sondern nur eine Einleitungsform zu einem der bekannten Schuldverträge. Da aber die Versteigerung dazu dient, das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung zu bestimmen, so ist sie nur zur Einleitung von onerosen, zweiseitigen Verträgen geeignet. Weil sie nur eine Einleitungsform ist, so bleibt sie ohne Einfluß auf die rechtliche Beurteilung des Vertrages selbst. Die Fragen nach den gegenseitigen Verbindlichkeiten der Parteien, nach der Tragung der Gefahr, nach der Haftung für Mängel, nach der Anwendung der Rechtssätze über Handelsgeschäfte usw. sind daher nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen.

Da die Versteigerung, wie auch ihre Stellung im Bürgerlichen Gesetzbuch anzeigt, unter das Vertragsrecht fällt, so kommt in erster Linie für die rechtliche Beurteilung das von den Parteien Vereinbarte in Betracht, wie es gewöhnlich in den vom Versteigerer auf-

gestellten und vom Bieter durch sein Mitbieten stillschweigend genehmigten Steigerungsbedingungen sich findet.

Wenn die Bestimmungen des § 156 BGB. auch nicht absoluter Natur sind, so bleibt doch fraglich, ob sie als Dispositivvorschriften oder als Auslegungsregeln aufzufassen sind. Nach der herrschenden Meinung[1]) ist § 156 BGB. dispositiv; Biermann und Enneccerus[2]) jedoch halten ihn für eine Auslegungsregel. Meiner Auffassung nach ist die herrschende Meinung zutreffend.

Wäre § 156 BGB. Auslegungsregel, so würde seine Anwendung ausgeschlossen sein, wenn die Parteien nichts vereinbart hätten. In der Regel pflegen nun freilich der Versteigerung Vereinbarungen zugrunde zu liegen, nämlich die von dem Versteigerer bekanntgemachten Bedingungen, welche der Steigerer durch sein Gebot stillschweigend akzeptiert. Aber es kommt doch auch vor, besonders wenn es sich um kleinere Objekte handelt, daß von den Parteien nichts vereinbart wird. Warum soll in diesen Fällen § 156 BGB. nicht die Lücke ausfüllen? Seine Bestimmungen enthalten so sehr das der Versteigerung Natürliche und Verkehrs-

[1]) Planck, Komm. z. BGB. 1905 Bd. 1 S. 272; Riezler, Allgem. Teil des BGB. 1910 Bd. 1 § 156 Anm. 6; Oertmann, Komm. z. BGB., allgem. Teil, 1908 § 156 Anm. 3; Dernburg, Das bürgerl. Recht 1909 Bd. 2 S. 213 Anm. 3 u. a.

[2]) Biermann, Allgem. Teil des BGB. S. 176; Enneccerus, Lehrb. d. bürgerl. Rechts, allgem. Teil, Marburg 1905, S. 384 Anm. 11.

übliche, daß kein Grund für eine derartig beschränkte Anwendung des § 156 BGB. zu finden ist.

Dafür, daß § 156 BGB. dispositiv ist, spricht sowohl die Entstehungsgeschichte als auch die Fassung dieser Gesetzesvorschrift.

Im Entwurf I § 90 enthält der jetzige § 156 BGB. die Worte „im Zweifel", welche sonst die Auslegungsregeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs einzuleiten pflegen. In der 2. Kommission wurden diese Worte „im Zweifel" gestrichen, um dem § 156 BGB. die erhöhte Bedeutung dispositiver Vorschriften zu geben.

Da ferner das Bürgerliche Gesetzbuch die Auslegungsregeln besonders hervorhebt, sei es durch die Worte „im Zweifel" [1]) oder durch die ausdrückliche Bezeichnung als Auslegungsregel,[2]) und sich bei dem § 156 BGB. eine solche Hervorhebung nicht findet, so ist daraus zu schließen, daß § 156 keine Auslegungsregel ist.

Betrachten wir nun im einzelnen:

A. Die Versteigerung von unten nach oben,

B. Die Versteigerung von oben nach unten,

C. Die Submission,

und zwar die einzelnen Akte dieser Versteigerungsarten, wie sie der Zeit nach als Ausgebot, Gebotslegung und

[1]) §§ 30, 154, 314 usw.

[2]) §§ 133, 157, 186.

Zuschlag aufeinander folgen. Insbesondere wird zu zeigen sein, wie das Bürgerliche Gesetzbuch die bisherigen Streitfragen gelöst hat.

## A. Die Versteigerung von unten nach oben.

### a) Das Ausgebot.

#### 1. Das Ausgebot kann eine Offerte enthalten.

Die Versteigerung wird eingeleitet durch die öffentliche Aufforderung des Unternehmers unter den bekanntgegebenen Bedingungen, Gebote zu tun: Ausgebot. Das Ausgebot ist somit eine auf die Herbeiführung eines Vertrages gerichtete Willenserklärung. Eine derartige Willenserklärung kann je nach ihrer Beschaffenheit und dem Willen des Erklärenden eine Offerte enthalten oder auch nur eine Aufforderung zu Offerten. Darum drehte sich auch im gemeinen Recht der Streit um die Natur des Ausgebots. Kindervater[1]) und andere behaupteten, wie schon hervorgehoben, das Ausgebot sei Offerte, und zwar ad incertam personam. Jhering[2]) dagegen bestritt die Möglichkeit, daß das Ausgebot eine Offerte enthalten könne, einmal, weil es an eine incerta persona gerichtet sei, zum andern, weil es die Bestimmung des Preises dem Oblaten überlasse.

Weil die Entscheidung dieser Frage für die Beurteilung der Rechtsnatur des Ausgebots und der Ver-

[1]) a. a. O. S. 11 ff., 360 ff.

[2]) a. a. O.

steigerung überhaupt von ausschlaggebender Bedeutung ist, so ist es nötig, etwas näher darauf einzugehen.

Zur Entscheidung der Frage, ob das Ausgebot, obwohl es an eine persona incerta gerichtet ist, eine Offerte enthält, ist es vor allen Dingen nötig, zu bestimmen, in welchen Fällen eine an eine unbestimmte Person gerichtete Offerte rechtsverbindlich ist.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die Entscheidung der Behandlung der Angebote an eine persona incerta der Wissenschaft überlassen. Hier herrscht Streit darüber, wo die Grenze zu ziehen ist zwischen den Fällen, in welchen ein an eine unbestimmte Person gerichtetes Angebot rechtsverbindlich ist oder nicht.[1]) Daß eine solche Offerte möglich ist, war für das römische Recht zweifelhaft. Man wird aber wohl mit Sohm[2]) annehmen können, daß das römische Recht eine Kontraktsofferte ad incertam personam zugelassen hat.

Die dagegen angeführten Quellenstellen beweisen nichts. „Die stipulatio servi ist nicht deshalb ungültig, weil im Moment der Vertragsofferte ungewiß gewesen wäre, wem offeriert sei — der Stipulationskontrakt ist mit einer durchaus bestimmten Person, nämlich dem servus

[1]) vgl. insbesondere Sohm in Z. f. HR. Bd. 17 S. 46ff.; Neumond im Arch. f. ziv. Prax. 1889 S. 166ff. auf der einen Seite und Biermann in Jherings Jahrb. 1832 S. 242ff. und Zschimmer, Rostocker Diss. 1897, auf der andern Seite und die Ausführungen bei Oertmann a. a. O. S. 454/55.

[2]) a. a. O. S. 57.

abgeschlossen —, und weil deshalb der Vertrag nicht hätte perfiziert werden können, sondern lediglich, weil der servus communis nicht seinen beiden Herren, sondern nur einem derselben erwerben wollte, ohne doch klarzustellen, wem von beiden.“ [1]) Dagegen bildet die in den Quellen behandelte traditio ad incertam personam einen positiven Beweis dafür, daß das römische Recht die Offerte ad incertam personam zugelassen hat. L. 9 § 7 D. de adq. rer. dom. (41, 1) heißt es: Hoc amplius interdum et in incertam personam collata voluntas domini transfecit rei proprietatem, ut esse, qui missilia jactat in vulgus; ignorat enim, quid eorum quisque excepturus sit. et tamen, quia vult, quod quisque exceperit, ejus esse, statim eum dominium efficit. In dem missilia jactare kommt kein Dereliktions- sondern ein Traditionswille zum Ausdruck; der jactans will Eigentum übertragen, deswegen auch die Traditionswirkung: statim eum dominium efficit“. Hier ist also ausdrücklich bezeugt, daß eine an eine objektiv unbestimmte Person gerichtete Offerte zu einem gültigen Vertrage führt.

Jedenfalls hat die gemeinrechtliche Praxis unter dem Einfluß des deutschen Rechts, das im Gegensatz zum römischen weniger Gewicht auf die Individualität der Subjekte, als auf den Gegenstand der Leistung, als die Substanz des Rechtsverhältnisses, legte, einen freieren Standpunkt angenommen.

[1]) vgl. dazu Anm. 2.

Wann ist nun aber eine an unbestimmte Personen gerichtete Offerte rechtsverbindlich? Biermann[1]) und Zschimmer[2]) behaupten, daß Offerten auch dann rechtsverbindlich seien, wenn sie an jeden aus dem Publikum, an mehrere, gerichtet seien, so daß jeder Beliebige sie akzeptieren könne und die Person des Oblaten sich allein durch die Annahmehandlung, nicht durch eine besondere Art der Annahmehandlung bestimme.

Nach Sohm[2]) dagegen ist eine Offerte ad incertam personam nur zulässig, wenn sie an einen einzelnen, gerichtet ist, nämlich an denjenigen, der annehmen wird. Die nötige Bestimmtheit in Hinsicht auf die Person des Oblaten erhält die Offerte dadurch, daß der einzelne, an den die Offerte gerichtet ist, sich nicht durch die Annahmehandlung an sich — das könnte jeder Beliebige sein —, sondern durch eine bestimmte Art der Annahmehandlung bestimmt. Nur derjenige soll der Oblat sein, welcher in einer bestimmten Art zur bestimmten Zeit in der bestimmten Form akzeptiert.

Weiter als Sohm wird man den Kreis der rechtsverbindlichen Offerten ad incertam personam nicht ziehen können. Offerten, bei denen sich die Person des Oblaten allein durch die Annahmehandlung an sich bestimmt, sind keine Offerten mehr. Erst durch das Setzen einer

[1]) vgl. S. 9 Anm. 1.

[2]) s. S. 9 Anm. 1.

ganz bestimmten Art der Annahmehandlung erlangt die Offerte ad personam incertam die nötige Bestimmtheit inbezug auf die Person des Oblaten. Dadurch wird verhindert, daß es nicht, wie bei der von Biermann verteidigten Offerte „an das Publikum", in demselben Augenblick unbeschränkt vielen möglich ist, die Annahmehandlung zu vollziehen, sondern immer nur einem einzelnen. Man wird im Zweifel nie den zu einer rechtsgültigen Offerte nötigen Verpflichtungswillen vermuten können bei einer Erklärung, die den Offerenten unbeschränkt vielen gegenüber bindet. Niemand wird sich dieser Gefahr aussetzen, weil er nicht beurteilen kann, ob er so vielen gegenüber auch die Erfüllungsmöglichkeit hat. Die erkennbar an mehrere gerichteten Offerten sind nur eine Zusammenfassung von Einzelofferten.

Das Ausgebot fällt in der Regel unter den von Sohm aufgestellten Begriff der Offerte ad incertam personam. Die Person des Oblaten bestimmt sich nämlich nicht durch die Annahmehandlung an sich, sondern durch eine ganz bestimmte Art der Annahmehandlung. Oblat soll derjenige sein, welcher auf Grund der Versteigerungsbedingungen innerhalb einer bestimmten Zeit das Meistgebot tut oder der in einer anderen näher bestimmten Art annimmt.

Daher kann das Ausgebot, trotzdem es an eine incerta persona gerichtet ist, eine Offerte enthalten.

Ebensowenig schließt der Umstand, daß das Ausgebot keinen Preis benennt, diese Möglichkeit aus.

Eine Offerte muß zwar, um verbindlich zu sein, alle zum Vertragsschluß wesentlichen Momente enthalten; dazu gehört beim Kauf, um den es sich bei der Versteigerung von unten nach oben in der Hauptsache handelt, die Bestimmung des Preises. Aber dazu bedarf es nicht einer ausdrücklichen Benennung des Preises, es genügt vielmehr die Bestimmbarkeit desselben. Diese ist bei dem Ausgebot des Versteigerers gewährleistet.[1])

Denn die Bestimmung des Preises ist nicht, wie es scheint, in die Willkür des Bieters gestellt, sondern erfolgt nach objektiven Merkmalen, nach dem Ergebnis des sich im Rahmen der Versteigerung vollziehenden Wettbewerbs. Sie ist in letzter Linie nicht dem ersten besten Bieter, sondern der Gesamtheit der Bieter überlassen, da der Vertrag mit jedem Bieter nur unter der auflösenden Bedingung des Mehrgebots zustande kommt. Durch diese Konkurrenz erhält der Preis die dem Werte des Versteigerungsgegenstandes entsprechende Höhe, wenn nicht gerade besondere Umstände diese Preisbildung günstig oder ungünstig beeinflussen.

Wenn nun der Versteigerer in dem Ausgebot den Willen zu erkennen gibt, die Ware für den sich im Rahmen der Versteigerung ergebenden Preis dahinzugeben,

[1]) vgl. insbesondere auch Windscheid 8. Aufl. Bd. 2 S. 590 Anm. 6, S. 243 Anm. 11; Regelsberger a. a. O. S. 171; Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse Anm. zu §§ 315 u. 433.

so ist das Ausgebot, was den Preis anbetrifft, vollständig genug, um zu einem Vertrage zu führen. Es kann also das Ausgebot eine Offerte enthalten.

Aber das, was eine Erklärung zur Offerte macht, ist in erster und letzter Linie der Wille des Offerenten, sich zu binden. Bei dem Versteigerer wird man im Zweifel diesen Willen nicht vermuten können.

Bei einer Erklärung, welche, wie das Ausgebot an eine unbestimmte Person gerichtet ist, spricht die Vermutung schon von vornherein gegen die Annahme, daß sie in der Absicht, sich zu binden, gestellt ist.

Auch folgende, sich auf den Zweck der Versteigerung gründende Überlegung spricht gegen die Bindungsabsicht des Versteigeres. Enthielte jedes Ausgebot eine bindende Offerte, so wäre der Versteigerer durch jedes Steigerungsgebot gebunden. Er könnte also in die Lage kommen, die ausgebotene Sache für einen Preis hinzugeben, der weit unter dem wahren Wert liegt, während er doch gerade den Weg der Versteigerung gewählt hat, um einen möglichst günstigen Preis zu erlangen.

Daher hat auch das Bürgerliche Gesetzbuch, der herrschenden Ansicht in Wissenschaft und Praxis[1]) folgend, die Streitfrage des gemeinen Rechts dahin ent-

[1]) vgl. Windscheid a. a. O. S. 242 Anm. 11; Regelsberger a. a. O.; Lungstraß, Rösen, Hadenfeldt u. Seufferts Arch. Bd. 24 S. 31, Bd. 31 S. 159; ferner allgem. preuß. GerO. Teil I Titel 52 § 38; Züricher Privatrecht GB. § 1470; Entw. eines allgem. deutschen ObIR. Art. 65; anders sächs. BGB. § 819.

schieden, daß das Ausgebot im Zweifel keine Offerte, sondern eine Aufforderung zu Offerten enthält. § 156: Bei einer Versteigerung kommt der Vertrag erst durch den Zuschlag zustande.

Falls sich jedoch aus den Versteigerungsbedingungen oder anderen Umständen ergibt, daß der Versteigerer schon durch das Ausgebot gebunden sein will, so kann auch bereits das Ausgebot, obwohl es an eine incerta persona gerichtet ist und die Bestimmung des Preises dem Oblaten überläßt, eine Offerte enthalten.

### b) Das Gebot.

Wenn sich nicht aus den Versteigerungsbedingungen oder aus anderen Umständen Abweichendes ergibt, ist das Gebot Offerte, und zwar eine Offerte des Steigerers an die Versteigerer des Inhalts, daß der Steigerer gewillt ist, zu dem von ihm angegebenen Preise unter den bekanntgemachten Bedingungen den Vertrag mit dem Versteigerer einzugehen.

Da entstehen zwei Hauptfragen: Ist der Bieter an sein Gebot gebunden und wie lange?

#### 1. Die Gebundenheit des Bieters.

Nach der herrschenden Meinung im gemeinen Recht war eine Offerte bis zur Annahme widerruflich, infolgedessen hätte auch das Gebot als Offerte widerruflich sein müssen. Aber der Zweck der Versteigerung verlangt die Gebundenheit des Bieters. Denn falls es dem

Bieter freistünde, sein Gebot jederzeit zu widerrufen, wäre der Versteigerer gezwungen, ein einigermaßen entsprechendes Gebot sofort anzunehmen, um zu verhindern, daß die Versteigerung nicht überhaupt ergebnislos verliefe. Damit würde aber der Zweck der Versteigerung, die Entfesslung des Wettbewerbs, vereitelt.

Deswegen konstruierte man im gemeinen Recht einen stillschweigenden Vertrag, durch welchen der Bieter auf den Widerruf seiner Offerte verzichtete.[1])

Das Bürgerliche Gesetzbuch macht diese gezwungene Konstruktion überflüssig, da nach § 145 BGB. derjenige, welcher einem anderen die Schließung eines Vertrages anträgt, an den Antrag gebunden ist.[2])

### 2. Das Erlöschen der Bindung des Bieters.

Es bleibt also noch die Frage zu entscheiden, wann die Bindung des Bieters erlischt?

Der § 156 BGB. führt zwei Fälle an: „Ein Gebot erlischt,

a) wenn ein Übergebot abgegeben,

b) oder die Versteigerung ohne Erteilung des Zuschlages geschlossen wird."

[1]) vgl. Regelsberger a. a. O. S. 173; Jhering a. a. O. S. 178; Kindervater a. a. O. S. 8; Rösen a. a. O. S. 45; Lungstraß S. 39; Hadenfeldt S. 51.

[2]) Wegen der Begründung s. Oertmann Bd. 1 § 14 S. 1.

### α) Durch Abgabe eines Übergebots.

Im gemeinen Recht vertrat besonders Ihering[1]) die Meinung, daß der Vorbieter durch ein Mehrgebot nicht frei werde. Er stützt seine Anschauung auf den Zweck der Versteigerung. Wenn jeder Bietende durch ein höheres Gebot frei werde, so hänge das Schicksal der Auktion ganz vom Zufall und der Intrige ab. Dem Versteigerer müsse ein Wahlrecht unter den verschiedenen Bietern zustehen, sonst könne ein zahlungsunfähiger Bieter den ganzen Zweck der Versteigerung vereiteln. Demgegenüber wurde geltend gemacht: Ein Wahlrecht des Versteigerers unter sämtlichen Bietern könne für diese äußerst gefährlich werden. Es würde den Versteigerer veranlassen, Scheinbieter aufzustellen und durch diese den Preis hochtreiben zu lassen. Weil keiner der Bieter befreit werde, brauche er nicht zu befürchten, daß die Versteigerung erfolglos bliebe, da er ja nach Belieben auf jeden Bieter zurückgreifen könne.

Eine Mittelmeinung vertrat Reuling.[2]) Er gibt zu, daß der Vorbieter durch ein Mehrgebot befreit werde, behauptet aber, die befreiende Wirkung des Mehrgebots trete erst dann ein, „wenn der Versteigerer auf Grund des Mehrgebots nach dieser Seite hin in Verhandlungen eingetreten sei und damit zugleich das frühere Gebot abgelehnt habe“. Damit wäre die Entscheidung, ob

[1]) a. a. O. S. 169 ff.

[2]) a. a. O. S. 363 ff.

ein Mehrgebot befreiend wirkt oder nicht, in das Ermessen des Versteigerers gestellt. Es wäre unbillig, dem Bieter neben seiner einseitigen Gebundenheit noch eine derartige Beschränkung aufzuerlegen. Dem Interesse des Versteigerers ist vollkommen genügt durch die Gebundenheit des Bieters bis zum Mehrgebot.

Deswegen wird man wohl die Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuchs als das Natürliche und der Verkehrsauffassung entsprechende ansehen müssen.

*aa*) Beschaffenheit eines Übergebots.

Nur ein solches Gebot vermag den Vorbieter zu befreien, das den Versteigerungsbedingungen entspricht. Ist das Gebot an einen Vorbehalt oder an eine Bedingung geknüpft, so äußert es nicht ohne weiteres die befreiende Wirkung, sondern nur wenn der Versteigerer es durch seine Annahme genehmigt. Ein Gebot, welches zwar sonstige Vorteile für den Versteigerer enthält, aber keine Preissteigerung, ist nicht als Übergebot anzusehen. Es steht natürlich dem Versteigerer frei, auch ein Gebot, welches keine Preissteigerung enthält, als Übergebot zu behandeln. Im Zweifel befreit aber ein solches Gebot den Vorbieter nicht. Andere Vorteile entziehen sich jeder äußeren objektiven Würdigung, so daß die Frage, wann ein Gebot ein Übergebot enthält, nicht mit Sicherheit zu entscheiden wäre. Die Versteigerung aber als Formalakt verlangt klare, bestimmte Formen.

Werden gleichzeitig oder nacheinander mehrere gleichhohe Gebote abgegeben, so hat der Versteigerer natürlich ein Wahlrecht unter den gleichen Geboten; denn keiner der Bietenden wird frei, weil kein Übergebot vorliegt.

Sehr bestritten ist die Frage, ob ein nichtiges oder anfechtbares Übergebot auch die den Vorbieter befreiende Wirkung hat.

Planck,[1]) Düringer-Hachenburg,[2]) Enneccerus,[3]) Riezler[4]) und andere sind der Meinung, daß ein Übergebot rechtswirksam sein müsse, um die im § 156 ausgesprochene Folge zu haben; ein nichtiges Gebot habe keinerlei Rechtswirkung. Insbesondere dürfe das Übergebot nicht von einem Geschäftsunfähigen ausgehen. Diese Regelung entspräche der Verkehrsauffassung.

Dernburg[5]) und Oertmann[6]) dagegen betonen, daß es auf die Rechtsgültigkeit des Übergebots nicht ankomme. Weder der Wortlaut noch Sinn des § 156 wiesen darauf hin, daß das Übergebot anders als im Sinne einer Tatsache aufzufassen sei. Die Gegenmeinung würde die Lage des Bieters gegenüber der eines sonstigen

[1]) a. a. O. § 156.
[2]) a. a. O. S. 150 f.
[3]) a. a. O. S. 384 Anm. 10.
[4]) Riezler a. a. O. § 156 Anm. 5.
[5]) a. a. O. S. 214.
[6]) a. a. O. § 156 2b.

Offerenten bedenklich belasten. Der Ausruf freilich eines Geschäftsunfähigen, eines Geisteskranken oder eines Kindes sei als sinnloses Handeln kein Übergebot.

Da das Übergebot eine Willenserklärung ist, so muß es auch den allgemeinen Regeln über Willenserklärungen unterstellt werden. Eine nichtige Willenserklärung oder eine anfechtbare Willenserklärung, welche angefochten wird, haben keinerlei Rechtswirkung. Daher wird man auch dem nichtigen oder mit Recht angefochtenen Übergebot keinerlei Rechtswirkung zuschreiben können. Ein solches Gebot kann infolgedessen auch den Vorbieter nicht befreien.

Freilich ist bei dieser Auffassung die Lage des Bieters ungünstiger, da er trotz eines Übergebots noch keine Gewißheit hat, ob sein Gebot erloschen ist. Wenn er z. B. in dem Glauben, daß sein Gebot erloschen sei, in einer anderen Versteigerung bietet, so kann es geschehen, daß er aus beiden Geboten in Anspruch genommen wird. Aber diese Ungewißheit besteht auch bei anderen nichtigen und anfechtbaren Willenserklärungen, und schließlich ist auch das Interesse des Versteigerers zu berücksichtigen. Würde der Vorbieter durch jedes Übergebot frei, so könnte das Meistgebot eines Kindes oder eines Geisteskranken die ganze Versteigerung vereiteln, da ja der Vorbieter nicht mehr gebunden ist.

Die von Dernburg und Oertmann vetretene Auffassung scheint die Ungewißheit des Vorbieters zu beseitigen, da sie das Übergebot des § 156 BGB. im

Sinne einer Tatsache auffaßt und den Bieter schon durch die Tatsache des Übergebots frei werden läßt. Dann entsteht aber wieder die Frage, wann liegt die Tatsache des Übergebots im Sinne des § 156 vor. Denn die Tatsache des Übergebots an sich als allein entscheidend hinzustellen, ist, wie auch Dernburg und Oertmann zugeben, nicht möglich. Sonst würde auch das Gebot eines Geschäftsunfähigen, eines Geisteskranken oder eines Kindes die befreiende Wirkung haben. Diese Konsequenz suchen Dernburg und Oertmann dadurch zu vermeiden, daß sie das Gebot eines Geschäftsunfähigen nicht als Übergebot gelten lassen, weil es „ein sinnloses Handeln" darstelle. Wenn man aber doch den Begriff des Übergebots näher umgrenzen muß, um dem Zweck der Versteigerung gerecht zu werden, so scheinen mir die allgemeinen Regeln über Willenserklärungen eine sicherere Handhabe für die Entscheidung zu bieten als die Erwägung, ob die Tatsache eines Übergebots vorliegt oder nicht. Im Grunde kommen sich beide Auffassungen ziemlich nahe. Im Resultat stimmen sie ja auch für den praktisch wichtigsten Fall, das Übergebot eines Geschäftsunfähigen, überein.

Es ist endlich noch die Frage zu erörtern, ob die Zahlungsunfähigkeit des Überbieters von Einfluß ist auf die befreiende Wirkung des Übergebots.[1]) Der über-

[1]) vgl. Mot. z. BGB. Bd. 1 S. 177; Planck a. a. O. S. 272; Jhering a. a. O. Bd. 7 S. 169; Kindervater ebenda; Dernburg a. a. O. Anm. 9 S. 214.

wiegenden Meinung nach kommt die Zahlungsunfähigkeit des Überbieters nicht in Betracht.

Es läßt sich zwar nicht leugnen, daß bei dieser Auffassung die Gefahr besteht, daß der Zweck einer Versteigerung durch das Dazwischentreten eines zahlungsunfähigen Bieters vereitelt wird. Denn wenn der Vorbieter auch durch das Gebot eines zahlungsunfähigen Überbieters befreit wird, so hat der Versteigerer, falls der Meistbietende zahlungsunfähig ist, überhaupt niemanden, an den er sich halten kann. Es ist auch denkbar, daß der Meistbietende, den sein Gebot reut, sich diese Lage zunutze macht und einen Zahlungsunfähigen zur Abgabe eines Übergebots veranlaßt, um selbst frei zu werden. Endlich ist auch zu berücksichtigen, daß der Versteigerer nicht wie der Geschäftsmann, der seine Kunden kennt, imstande ist, die Zahlungsfähigkeit der Bieter zu prüfen, da sie ihm meistenteils ganz unbekannt sind.

Aber es ist auch die Stellung des Vorbieters zu berücksichtigen. Dieser würde, falls das Übergebot eines Zahlungsunfähigen ihn nicht befreite, bis zum Schluß der Versteigerung in Ungewißheit darüber sein, ob sein Gebot erloschen sei oder nicht. Es würde also die Gebundenheit des Vorbieters im Interesse des Versteigerers noch weiter ausgedehnt, obwohl sie bereits nach den ausdrücklichen Bestimmungen des § 156 BGB. die eines andern Offerenten erheblich übersteigt. Da aber die Versteigerung den Interessen des Versteigerers

dient, so ist es auch der Billigkeit entsprechend, daß er die Gefahren trägt, welche mit dieser Art des Verkaufs verknüpft sind.

Besonders aber wird man aus dem Grunde auch dem Gebot eines Zahlungsunfähigen die dem Vorbieter befreiende Wirkung beilegen können, weil der Versteigerer jederzeit in der Lage ist, sich durch entsprechende Festsetzungen in den Versteigerungsbedingungen gegen die erwähnten Nachteile zu schützen. Ist in den Versteigerungsbedingungen bestimmt, daß jeder Bieter Sicherheit zu leisten hat, so kommt das Gebot eines Bieters, welcher gegen diese Bestimmung verstößt nicht in Betracht, weil nur den Versteigerungsbedingungen entsprechende Gebote die durch das Gesetz bestimmte, befreiende Wirkung haben.

Es ist jedoch nötig, daß der Versteigerer aus diesem Grunde das Gebot zurückweist. Denn wenn er es unbeanstandet zuläßt, ist darin eine stillschweigende Genehmigung des von den Versteigerungsbedingungen abweichenden Gebots zu erblicken.

### β) Erlöschen der Gebundenheit des Bieters durch Schluß der Versteigerung ohne Zuschlag.

Sodann erlischt ein Gebot nach § 156 BGB., wie auch für das gemeine Recht nicht mehr zweifelhaft war, dadurch, daß die Versteigerung ohne Erteilung des Zuschlages geschlossen wird. Finden mehrere Versteigerungstermine statt, so ist zu prüfen, ob die Abhaltung

der späteren Termine durch besondere Umstände, z. B. weil der erste ein ungenügendes Resultat ergab, veranlaßt ist oder von vornherein in Aussicht genommen war. In dem letzteren Falle ist der eine Termin lediglich eine Fortsetzung des früheren; deswegen dauert auch die Gebundenheit des Bieters fort, während sie erlischt, wenn der anderweitige Termin sich als vollkommen neue Versteigerungshandlung darstellt.

Vertragsmäßig kann natürlich auch in diesem Fall die Gebundenheit auf die weiteren Termine erstreckt werden. Vertragsmäßig kann sich der Versteigerer auch nach Schluß der Versteigerung eine bestimmte Frist für die Zuschlagserteilung vorbehalten, so daß dann die Gebundenheit des Bieters erst mit Ablauf der Frist erlischt.

### γ) Zurückweisung des Übergebots.

Endlich ist noch zu prüfen, ob ein Gebot noch aus anderen Gründen als den im § 156 BGB. bezeichneten erlischt. Riezler[1]) insbesondere ist der Meinung, daß die Gebundenheit des Vorbieters auch durch Zurückweisung des Übergebots durch den Versteigerer erlischt. Denn mangels einer besonderen Vorschrift komme die allgemeine Regel des § 146 BGB., daß eine Offerte durch Ablehnung erlösche, zur Anwendung. „Daß dem Versteigerer ein Zurückweisungsrecht zustehe, ergebe sich

[1]) a. a. O. § 156.

bei der von dem Bürgerlichen Gesetzbuche angenommenen Konstruktion der Versteigerung aus der einfachen Erwägung, daß aus der bloßen Stellung eines Gebots nicht einmal dem letzten Bieter irgendwelcher Anspruch erwachse, geschweige denn dem vorhergehenden. Wenn aber der Versteigerer jedes abgegebene Gebot beliebig ignorieren dürfe, sei nicht einzusehen, warum er nicht einen Bieter im voraus solle erklären können, er werde sein Gebot nicht beachten. Auch das praktische Bedürfnis spreche für das Zurückweisungsrecht, da ohne dieses durch das Dazwischentreten eines zahlungsunfähigen Bieters der Zweck der Versteigerung vereitelt werden könnte."

Diese Beweisführung ist nicht zutreffend. Denn Riezler übersieht, daß in der Zurückweisung des Meistgebots nicht nur die Ablehnung der im Meistgebot enthaltenen Offerte liegt — dazu ist der Versteigerer unzweifelhaft berechtigt —, sondern zugleich ein Eingriff in das Recht des Vorbieters, durch ein Mehrgebot frei zu werden. Dieses Recht des Vorbieters kann nicht noch mehr einseitig im Interesse des Versteigerers beschränkt werden. Es muß zwar verhindert werden, daß das Gebot eines Geschäftsunfähigen, eines Kindes oder Geisteskranken den Vorbieter befreit, aber dazu ist kein Zurückweisungsrecht nötig. Ein rechtsunwirksames Übergebot hat, wie bereits oben hervorgehoben ist, ohne weiteres nicht diese Wirkung.

### c) Der Zuschlag.

Mangels besonderer Vereinbarung enthält der Zuschlag die Annahmeerklärung auf die im Gebot liegende Offerte des Steigerers; er bringt den Vertrag zum Abschluß.

Trotz seiner Natur als Annahmeerklärung ist er keine empfangsbedürftige Willenserklärung.[1]) Dagegen spricht § 181 FGG., daß bei gerichtlichen und notariellen Versteigerungen statt der Unterschrift eines Bieters, der an sein Gebot gebunden ist und sich vor dem Schluß der Versteigerung entfernt, die Angabe des Grundes genügt, aus welchem sie unterblieben ist. Ferner stehen dem praktische Erwägungen, welche auch dem genannten § 181 zugrunde liegen, entgegen. Ein Bieter könnte sonst seine Gebundenheit, die im Interesse des Versteigerers notwendig ist und deren Fortfall das Gesetz nur in bestimmten Fällen zuläßt, einfach dadurch beseitigen, daß er sich vor Erteilung des Zuschlags von der Versteigerung entfernt.

Der Zuschlag kann nur innerhalb einer bestimmten Frist, im Zweifel bis zum Schluß der Versteigerung erteilt werden, sonst erlöschen nach § 156 Abs. 2 BGB. die Gebote. Denn wie die Motive mit Recht hervor-

[1]) So Planck, Oertmann, Enneccerus, Riezler, Crome. And. M. Hölder § 156 Anm. und Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 150c.

heben, kann und wird der Bieter in der Regel davon ausgehen, daß bis zum Schluß der Versteigerung über die Annahme oder Ablehnung seines Gebots entschieden wird.

Die nach gemeinem Recht streitige Frage, ob der Versteigerer zum Zuschlag an einen der Bieter oder den Meistbietenden verpflichtet ist, kann nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche nicht mehr zweifelhaft sein. Da in jedem Gebot eine Offerte liegt, so steht im Belieben des Versteigerers, ob er die Offerte durch Erteilung des Zuschlags annehmen will oder nicht.

Ist kraft Vereinbarung das Ausgebot bereits Offerte, so kommt der Vertrag durch das Gebot zustande, und der Zuschlag ist nur ein äußeres, für den Abschluß des Vertrages rechtlich bedeutungsloses Zeichen.

## B. Die Versteigerung von oben nach unten.

Die weit seltenere Versteigerung von oben nach unten erfolgt in der Weise, daß der Versteigerer den zu verkaufenden Gegenstand zu einem bestimmten, möglichst hohen Preise ausbietet und dann so lange mit dem Preis herabgeht, bis sich ein Bieter findet, der gewillt ist, den ausgebotenen Gegenstand zu dem vom Versteigerer genannten Preis zu erwerben. Windscheid benennt als Beispiel dafür Fischversteigerungen, bei denen der Versteigerer die Preise von oben nach unten ausruft, bis einer der Anwesenden „Mein“ ruft. Der

Hauptunterschied von der Versteigerung von unten nach oben besteht also darin, daß der Versteigerer einen bestimmten Preis benennt, zu dem er den Gegenstand zu veräußern gewillt ist. Daraus ergeben sich einige grundlegende Abweichungen von den Bestimmungen des § 156 BGB.

Es ist bereits oben ausgeführt, daß eine Offerte an unbestimmte Personen möglich ist. Das Bedenken, daß es dem Ausgebot an der für die Offerte nötigen Bestimmtheit fehle, weil es kein pretium certum enthalte, fällt hier ohne weiteres fort, da ein bestimmter Preis genannt ist. Vor allem aber ist hier der zur Offerte nötige Verpflichtungswille des Ausbietenden vorhanden, der gerade in der Preisbenennung zum Ausdruck kommt. Denn da es dem Versteigerer, weil in den Bedingungen meist die Barzahlungspflicht der Bieter festgesetzt ist, auf die Person nicht ankommt, so ist ihm jeder, der bereit ist, den Ausgebotspreis zu zahlen, genehm. Seine Absicht geht dahin, die Ware möglichst zu dem Ausgebotspreis zu verkaufen, und erst der Mangel an Bietern veranlaßt ihn, den Preis herabzusetzen.

Dieser Ausgebotspreis ist wohl zu unterscheiden von dem bereits erwähnten Ausrufpreis bei der Versteigerung von unten nach oben. Denn der Ausrufpreis gibt nur den Willen des Versteigerers zu erkennen, geringere Gebote auf keinen Fall anzunehmen. Er will auch nicht die Ware in erster Linie zu dem Ausrufpreis verkaufen, sondern hofft, ein über den Ausrufpreis hinausgehendes

Gebot zu erhalten. Der Ausrufpreis bezeichnet nur die äußerste Grenze nach unten.

Da bei der Versteigerung von oben nach unten das Ausgebot bereits die Offerte enthält, so ist das Gebot die Annahme der Offerte. Der Vertrag kommt also mit der Abgabe des Gebots zustande. Aus diesem Grunde ist hier kein Raum für die besonderen Bestimmungen des § 156 BGB.; es kommen vielmehr die Grundsätze über Offerten unter Anwesenden zur Anwendung.

In dem Augenblick, wo die Annahmeerklärung dem Versteigerer zugeht, kommt der Vertrag zwischen ihm und dem Steigerer zustande. Von diesem Zeitpunkt an sind daher auch beide Parteien an den Vertrag gebunden.

Der Versteigerer hat nicht das Recht, dem Bieter den Zuschlag zu verweigern, wenn dieser den Versteigerungsbedingungen und der Verkehrssitte entsprechend das Ausgebot angenommen hat. Daher bewirkt in diesem Falle der Zuschlag nicht den Vertragsschluß, sondern ist lediglich ein äußeres Zeichen des bereits durch das Gebot zustandegekommenen Vertrags.

## C. Die Submission.

### a) Die Submission ist eine Abart der Versteigerung.

Eine besondere Art der Versteigerung ist die Submission. Sie findet ihre hauptsächliche Anwendung bei Werkverdingungen und Lieferungskäufen. Der Unternehmer fordert einen bestimmten oder unbegrenzten

Kreis von Personen zur Einreichung von Offerten für ein bestimmtes Rechtsgeschäft, z. B. zur Lieferung von 1000 Zentner Zement oder zur Herstellung einer Eisenbahnbrücke auf, in der Absicht, durch Erregung der Konkurrenz die Lieferung der Ware oder die Herstellung des Werkes zu einem möglichst niedrigen Preise zu bewirken. Die Ähnlichkeit mit der Versteigerung ist unverkennbar, aber es bestehen doch erhebliche Unterschiede.

Bei der Versteigerung will der Versteigerer günstig verkaufen, bei der Submission günstig einkaufen. Bei der Versteigerung zielt der Wettbewerb auf eine Steigerung des Preises, bei der Submission dagegen auf ein Herabdrücken des Preises. Der größte Unterschied liegt aber in der Art der Offerten. Während bei der Versteigerung i. e. S. die Offerten mündlich unter Anwesenden erfolgen, geschehen sie bei der Submission geheim, schriftlich und unter Abwesenden.

Ob ein derartiger abweichender Vorgang derselben rechtlichen Beurteilung unterstellt werden darf wie die Versteigerung, erscheint zweifelhaft. Schott[5]) hält es für ausgeschlossen, die Submission als eine Abart der Versteigerung aufzufassen. Er meint, „der einzige Zusammenhang beider Institute bestehe in dem durch sie zu erreichenden Zweck. Bei der Submission solle die

[5]) Schott, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden, Heidelberg 1873, S. 148.

Konkurrenz auf geheimem schriftlichen Wege, bei der Versteigerung auf öffentlichem mündlichen Wege erregt werden. Derselben Meinung ist auch Riezler.[1]) Der größte Teil der Schriftsteller[2]) aber hält eine Submission für eine Abart der Versteigerung, weil sie, abgesehen davon, daß es sich hier um eine Offerte unter Abwesenden handelt, dieselben rechtlichen Momente wie die Versteigerung aufweist.

Man wird daher auch die Grundsätze des § 156 BGB. auf die Submission anwenden können, soweit nicht der Umstand, daß es sich hier um einen Vertragsschluß unter Abwesenden handelt, eine abweichende Konstruktion erforderlich macht. Dagegen spricht auch nicht, daß der Zusatz „an den Meistbietenden oder Wenigstfordernden", welcher sich in dem I. Entw. § 19 BGB. fand, nachher gestrichen ist. Denn die Streichung ist nicht erfolgt, weil die Grundsätze des § 156 auf beide Arten nicht gleichmäßig Anwendung finden sollten, sondern weil die besondere Erwähnung beider Arten der Versteigerung überflüssig war.

Betrachten wir nun im einzelnen das Ausschreiben der Submission, die Gebotslegung und den Zuschlag.

---

[1]) a. a. O. Anm. 7.

[2]) Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 143; Oertmann a. a. O. § 156 Abs. 4; Biermann, Bürgerl. Recht Bd. 1 1908 S. 170; Enneccerus a. a. O. S. 383; Crome a. a. O. S. 402; Engelmann, Recht der Schuldverhältnisse 4. Aufl. S. 213; Regelsberger a. a. O. S. 165; Windscheid a. a. O. § 308.

### b) Das Ausschreiben der Submission.

Das Ausschreiben der Submission enthält in der Regel keine Offerte, sondern nur die Aufforderung zur Einreichung von Offerten. Dies ergibt sich, abgesehen von § 156 BGB. schon aus dem Begriff des Antrags (§ 145 BGB.). Es fehlt insbesondere der zur Offerte nötige Verpflichtungswille. Der Submittent bezeichnet in dem Ausschreiben nur die Bedingungen, welchen die Offerten genügen müssen, um Berücksichtigung zu finden. Dabei ist es gleichgültig, ob die Ausschreibung sich an alle Interessenten schlechthin wendet oder nur an einzelne bestimmte Personen. Es gilt dasselbe wie bei der Versteigerung. Die Absicht des Unternehmers geht dahin, durch den Wettbewerb der Submissionäre einen möglichst günstigen Preis zu erzielen. Das wäre unmöglich, wenn er bereits durch jedes Gebot gebunden würde.

Obwohl also der Submittent in der Regel durch das Ausschreiben der Submission, weil es keine Offerte enthält, noch nicht gebunden ist, so kann sich doch aus besonderen Umständen eine sofortige Gebundenheit ergeben. Sei es, daß die Art der Submission oder die Verkehrssitte eine derartige Gebundenheit mit sich bringt, sei es, daß der Submittent sich in dem Ausschreiben selbst ausdrücklich verpflichtet, dem Mindestfordernden oder einem nach anderen Merkmalen zu bestimmenden Bewerber den Zuschlag zu erteilen.

### c) Die Gebotslegung.

Der Hauptunterschied zwischen der Versteigerung und Submission besteht in der Gebotslegung. Die Gebote bei der Submission sind Offerten unter Abwesenden. Daher kommen auch gegenüber den Bestimmungen des § 156 BGB. in erster Linie die Grundsätze über Offerten unter Abwesenden zur Anwendung. Das ist auf die Gebundenheit des Bieters von großem Einfluß. In erster Linie gilt natürlich das von den Parteien Vereinbarte. Gewöhnlich pflegt in den Submissionsbedingungen ein Termin angegeben zu sein, an welchem die Offerten geöffnet werden. Dann ist der Bewerber bis zu diesem Termin an seine Offerte gebunden. Setzt der Bewerber seinerseits eine Frist, so gilt diese gegenüber den Submissionsbedingungen (§ 148 BGB.).

Ist dagegen zwischen den Parteien nichts vereinbart, so kommt § 147 Abs. 2 BGB. zur Anwendung, der bestimmt, daß der einem Abwesenden gemachte Antrag nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden kann, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten kann. „Darunter ist hier nicht eine sofortige oder umgehende Zusage gemeint. Der Ausschreiber der Submission muß vielmehr die zur Prüfung der Offerte nötige und angemessene Zeit haben“.[1])

[1]) Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 151 Anm. 6.

Die Gebundenheit des Bewerbers erlischt natürlich auch durch Zuschlagserteilung und Schluß der Submission ohne Erteilung des Zuschlags. Denn darin liegt eine Ablehnung der gemachten Offerte.

Die Bestimmung des § 156, daß ein Gebot erlischt, wenn ein Übergebot abgegeben wird, kann auch entsprechend nicht zur Anwendung kommen, weil ein Unterbieten in dem Sinne wie das Überbieten bei der Versteigerung von unten nach oben bei der Submission nicht vorliegt. Denn die Offerten erfolgen, da sie schriftlich und geheim eingereicht werden, unabhängig voneinander. Die einzelnen Bewerber sollen die Preise der Konkurrenten nicht kennen, damit sie nicht nach den Forderungen der Konkurrenz ihre Preise bemessen, sondern nach dem objektiven Maßstab des Aufwands an Arbeit und Material. Da ferner der Submittent, immer vorausgesetzt, daß nicht besondere Vereinbarungen getroffen sind, seine Auswahl unter den Angeboten nicht nach der Höhe des Preises, sondern insbesondere auch nach der persönlichen Tüchtigkeit des Bewerbers zur Ausführung der übernommenen Verpflichtung bemißt, so widerspricht es dem Zwecke der Submission, daß der Vorbieter durch ein niedrigeres Gebot frei wird. Es unterwirft sich jeder Bewerber daher von vornherein der Gebundenheit bis zu der Zeit, wo der Submittent seine Entscheidung über die eingereichten Offerten bekannt gibt.

### d) Der Zuschlag.

Der Zuschlag bezeichnet die Annahme der Offerte durch den Unternehmer, also das Zustandekommen des Vertrags. Es entsteht nun die Frage: Ist der Unternehmer verpflichtet, eine der Submissionsofferten anzunehmen oder einer bestimmten Offerte den Vorzug zu geben? Mangels besonderer Vereinbarung wird man dem Unternehmer ein unbeschränktes Wahlrecht zwischen den eingereichten Offerten zugestehen müssen. Das ergibt sich aus der Antragsnatur der Gebote. Vorsichtige Unternehmer pflegen freilich trotzdem in die Submissionsbedingungen die Formel aufzunehmen: „Der Ausschreibende behält sich das Recht vor, genehme Offerten auszusuchen; die billigste Offerte kommt nicht in Betracht".

Aber deswegen ist es nicht ausgeschlossen, daß dem Unternehmer aus dem Ausschreiben gewisse rechtliche Verbindlichkeiten erwachsen. Düringer[1]) behauptet freilich, daß eine Verpflichtung zur Annahme eines Submissionsangebotes mangels abweichender Festsetzung nicht besteht. Ich möchte dagegen mit Oertmann[2]) ein Recht des Submittenten, keinem den Zuschlag zu erteilen, hier insofern nicht anerkennen, als die Aufstellung von Plänen und Kostenanschlägen bereits den

[1]) a. a. O.

[2]) a. a. O. § 156 Anm. 4 und DJZ. 13. Jahrg. S. 455.

Tatbestand eines Werkes darstellt. Wenn der Submittent die Ausführung keinem der Bewerber überträgt, so hat er dieselbe Verpflichtung wie jeder andere Unternehmer, wenn die eingereichten Entwürfe einen selbständigen Wert haben, erhebliche Zeit und Arbeitsaufwand erfordern und nach der Verkehrsauffassung eine Bezahlung angemessen ist, dem Bewerber auf Grund der §§ 631, 632 BGB. eine Vergütung zu gewähren, es sei denn, daß ihm eine justa causa zur Seite steht, z. B. ihn schädigende Vereinbarungen zwischen den Bewerbern. Daß eine derartige Verkehrsauffassung besteht, geht aus dem Zusatz hervor, den man häufig bei Submissionsbedingungen findet: „Für Aufstellung der Preise und Ausfüllung der Offerte — des gedruckten Formulars — können keinerlei Ansprüche geltend gemacht werden“.

## III. Das pactum de non licitando.

Nicht selten kommt bei Versteigerungen ein sogen. pactum de non licitando vor, d. i. eine Vereinbarung, nach welcher ein Bieter andere durch Geld oder sonstige Versprechungen vom Mitbieten abzuhalten sucht, um die zu versteigernde Sache zu einem niedrigeren Preise zu erhalten. Man wird nicht, wie eine Zeitlang die Gerichtspraxis[1]) annahm, allgemein derartige Verträge für ungültig ansehen können aus dem Grunde, „weil jeder den Zweck der öffentlichen Versteigerung kenne und wissen müsse, daß er sich durch ein pactum de non licitando einen ungehörigen und unmoralischen Vorteil verschaffe. Ein solches pactum ist nach § 138 Abs. 1 BGB. vielmehr nur dann nichtig, wenn die Beschaffenheit des einzelnen Falles, sein Anlaß, Inhalt und Zweck ihn zu einem Vertrage stempelt, der gegen die guten Sitten verstößt.[2]) So wird man in der Regel einen unsittlichen Vertrag dann anzunehmen haben, wenn die Abstandnahme vom Mitbieten gegen eine Vergütung er-

[1]) Seufferts Arch. Bd. 12 S. 16, Bd. 17 S. 201, Bd. 31 S. 321, Bd. 33 S. 115.

[2]) vgl. Dernburg a. a. O. S. 215; Oertmann a. a. O. S. 430; Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 72, 75.

folgt. Dagegen ist eine Vereinbarung vom Unternehmer, um gemeinschaftlich eine angemessene Erhöhung der bei Submissionen üblich gewordenen niedrigen Preise anzustreben, an sich nicht sittenwidrig. Unzulässig ist dagegen eine Vereinbarung, durch welche die Mitbewerber sich verpflichten, einen bestimmten Betrag zu den von ihnen als angemessen angenommenen Preisen hinzuzuschlagen.

---

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.